

Pubblicato il 08/04/2021

N. 02843/2021 REG.PROV.COLL.
N. 02868/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2868 del 2020,
proposto da

Network Contacts s.r.l. in proprio e quale capogruppo mandataria del
costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Datacontact, in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Domenico Colella, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in
Roma, via Barnaba Tortolini, 30;

contro

Acea s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio
dell'avvocato Giuseppe Lo Pinto in Roma, via Vittoria Colonna, 32;

Acea8cento s.r.l., non costituita in giudizio;

nei confronti

Tecnocall s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Tittaferrante, Andrea Luccitti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Seconda), 21 gennaio 2020, n. 802, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acea s.p.a. e di Tecnocall s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2020 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Colella e Luccitti, in collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.-l. n. 28 del 2020 e dell'art. 25 d.-l. n. 137 del 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - La Network Contacts s.r.l. (di seguito "*Network*"), nella qualità indicata in epigrafe, propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo per il Lazio, II, 21 gennaio 2020, n. 802 di rigetto del ricorso contro gli atti e il provvedimento di aggiudicazione definitiva (per il Lotto 2) in favore della Tecnocall s.r.l. della procedura ristretta di gara telematica per l'affidamento dell'accordo quadro avente ad oggetto il "*Servizio di gestione in overflow e overtime delle attività di Contact Center e di Back –office di Acea8cento s.r.l.*", indetta da Acea s.p.a. con lettera di invito trasmessa in data 7 maggio 2019 agli operatori economici iscritti al "*Sistema di Qualificazione Acea Call center (BPO)*", per la durata di ventiquattro mesi e un importo a base d'asta di € 6.887.845,69, di cui € 4.553.390,00 per costi della manodopera.

1.1. Per quanto di interesse, il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con un massimo di 70 punti per la componente tecnica, da attribuire secondo i criteri declinati al paragrafo 6.1.

del disciplinare (*criteri di valutazione tecnica* da K1 a K10), e di 30 punti per il punteggio economico, assegnato secondo la formula di cui al paragrafo 6.2.

1.2. All'esito delle operazioni, era prima in graduatoria la società Tecnocall s.r.l. (con punti 94,63), seguita dal raggruppamento temporaneo di imprese tra la Network e la mandante Datacontact (con un punteggio complessivo di 93,03 punti). In particolare, la differenza di punteggio (di soli 1,60 punti) era dovuta al fatto che l'aggiudicataria: a) otteneva 2 punti per il criterio K2 avendo dichiarato il possesso della certificazione OHSAS18001:2007; b) conseguiva, inoltre, il miglior punteggio rispetto al progetto speciale di cui al criterio K10 (7 punti, a fronte di 6,364 punti attribuiti alla Network)

Entrambe le ditte, aggiudicataria e seconda classificata, conseguivano, invece, il punteggio massimo (pari a 15 punti) per i criteri K6- concernente "*il rapporto Team Leader/operatori*" - e K9, con cui si valutava l'impegno ad assorbire nel proprio organico il personale impiegato con contratto a tempo indeterminato dal gestore uscente, "*alle medesime condizioni economiche*" praticate da quest'ultimo.

Quanto alle offerte economiche, la Tecnocall otteneva un punteggio pari a 28,63 e alla società Network era assegnato un punteggio di 29,67. Effettuata la verifica di anomalia dell'offerta, con provvedimento del 22 luglio 2019, la gara era quindi aggiudicata alla Tecnocall.

1.3. La seconda classificata Network contestava detti esiti, lamentando (con i primi due motivi di gravame) l'erronea attribuzione dei punteggi tecnici all'aggiudicataria per i criteri di valutazione K6i e K9i (per asserito contrasto tra l'impegno della concorrente ad assumere gli ulteriori *Team Leader* con contratto di apprendistato e la *lex specialis* di gara, nonché per l'assenza delle "*stesse condizioni economiche*" praticate dal precedente appaltatore quanto al dichiarato riassorbimento del personale); censurava inoltre (con il terzo e il quarto motivo di ricorso) l'erronea valutazione da parte della commissione di gara in ordine alla congruità dell'offerta economica presentata dalla Tecnocall, sostenendo che questa avrebbe meritato l'esclusione per la sua anomalia. Per

tali motivi di censura domandava l'annullamento degli atti impugnati, ivi compresa la *lex specialis* di gara, gravata *in parte qua* (nello specifico, i paragrafi 6.1.6. e 6.1.9. del Disciplinare di gara, quanto ai criteri k6 e k9, nonché i paragrafi 2.3.4.5. e 2.10.2. del Disciplinare tecnico); chiedeva altresì il risarcimento in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

2. - Con la sentenza qui in epigrafe, nella resistenza di Acea e dell'originaria controinteressata, l'adito Tribunale amministrativo, disattesa l'eccezione di incompetenza territoriale *in limine* sollevata dalla stazione appaltante, ha ritenuto infondati i motivi di ricorso con cui si era sostenuta l'illegittimità dell'azione amministrativa (per violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara e del principio di autovincolo, manifesta illogicità ed irragionevolezza, violazione dei principi di *par condicio competitorum*, buon andamento e trasparenza delle operazioni concorsuali, sviamento del potere) quanto all'attribuzione all'aggiudicataria dei punteggi tecnici per i contestati criteri di valutazione; ha altresì respinto le doglianze di inattendibilità e anomalia dell'offerta economica dell'aggiudicataria.

3. - Con l'appello, l'originaria ricorrente Network ha riproposto i motivi di censura articolati in primo grado, deducendo l'erroneità delle statuizioni di prime cure e invocandone l'integrale riforma.

3.1. Si sono costituite in resistenza l'aggiudicataria Tecnocall s.r.l. e la stazione appaltante Acea s.p.a., che hanno insistito per il rigetto dell'appello, affidando al deposito di memorie l'illustrazione delle rispettive tesi difensive.

3.2. Acea ha rappresentato che, nelle more, il 14 ottobre 2019, è stato stipulato il contratto tra Acea8Cento e l'aggiudicataria, che il servizio è stato avviato ed è in fase di esecuzione, senza contestazioni da parte di Acea.

3.3. All'udienza pubblica dell'11 novembre 2020, tenuta in collegamento da remoto, udita la discussione dei difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4. - Con i motivi proposti, l'appellante ha domandato la riforma della sentenza indicata epigrafe che avrebbe, a suo avviso, erroneamente apprezzato le censure formulate contro gli atti impugnati in primo grado, respingendole con motivazione lacunosa, contraddittoria e poco convincente.

4.1.- In primo luogo, l'appellante è tornata a contestare i punteggi assegnati dalla Commissione giudicatrice all'offerta di Tecnocall in relazione al rapporto offerto tra *Team Leader* e operatori: ciò in quanto, nell'ambito del subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta, era emerso che l'aggiudicataria avrebbe assunto i predetti *Team Leader* con un contratto di apprendistato, nonostante l'esperienza richiesta per tali figure dal disciplinare tecnico (in base al quale, ai sensi del par. 2.3.3.5, *“il team Leader dovrà aver precedentemente ricoperto il medesimo ruolo di Team Leader per un periodo di tempo pari ad almeno 2 anni, ovvero il ruolo di Operatore, per almeno 4 anni, all'interno del settore multy utility”*).

La sentenza appellata sarebbe perciò erronea per non aver considerato che la stazione appaltante era tenuta ad effettuare *“le verifiche sull'adeguatezza dei requisiti”* e che l'assunzione con contratto di apprendistato sarebbe incompatibile con le richieste della *lex specialis*, limitandosi peraltro al mero richiamo delle clausole della legge di gara, di cui non avrebbe ravvisato la manifesta illogicità.

4.2. - Con tale mezzo l'appellante ha censurato, in via subordinata, le previsioni del disciplinare di gara che consentivano la verifica sul rispetto degli impegni assunti solo nella fase successiva alla sottoscrizione del contratto, in quanto asseritamente contrastanti con gli artt. 94 e 95 d.lgs. n. 50 del 2016.

4.3. - Con un secondo ordine di censure, l'appellante ha riproposto le doglianze di cui al secondo motivo di ricorso, con cui aveva lamentato che l'offerta di Tecnocall non meritasse neppure i quindici punti assegnati in base al criterio K9i, quanto all'impegno relativo all'assorbimento nel proprio organico della totalità del personale in forza all'appaltatore uscente *“alle medesime condizioni economiche praticate da quest'ultimo”*.

Per l'appellante, l'aggiudicataria, pur avendo formalmente assunto detto impegno non avrebbe in realtà assicurato il rispetto in favore dei lavoratori "assorbiti" delle "medesime condizioni economiche applicate dall'appaltatore uscente", come emergerebbe dai giustificativi forniti nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia.

La sentenza avrebbe erroneamente respinto tali censure, evidenziando che "l'attribuzione del punteggio de quo era prevista, a mente del disciplinare, unicamente a fronte della assunzione del relativo impegno, mentre solo in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta la commissione poteva valutare la congruità e sostenibilità dell'impegno assunto" e che comunque "la regola di gara richiedeva, per il personale riassorbito, le medesime condizioni economiche (e non contrattuali)", effettivamente assicurate dalla Tecnocall.

Avverso tali statuizioni l'appellante ha dedotto che: a) le previsioni della *lex specialis* sarebbero irrazionali, ove interpretate nel senso di rimandare alla fase esecutiva il controllo sul rispetto della clausola sociale; b) il raffronto tra i costi del lavoro indicati dalle pertinenti tabelle ministeriali con le giustificazioni rese dalla Tecnocall evidenzerebbe il mancato rispetto della predetta clausola da parte dell'aggiudicataria.

4.4. - Infine, con un terzo ordine di doglianze, l'appellante ha contestato il giudizio di congruità dell'offerta di Tecnocall, al quale è pervenuta la Commissione nominata, sostenendo che, in realtà, la proposta dell'aggiudicataria produrrebbe un "utile negativo di € 112.849,70".

5. I motivi di appello così sintetizzati sono infondati.

5.1. È bene premettere che i criteri di valutazione tecnica erano di tipo "automatico" e "quantitativo" (ad eccezione del K10, afferente al progetto, che sottintendeva una valutazione tecnico-discrezionale). Il concorrente, compilando il "Modello di offerta tecnica in formato pdf", doveva solo dichiarare se fosse o meno in possesso di un determinato requisito ovvero se intendesse assumere o meno un determinato impegno, ed eventualmente in quale misura: alla mera risposta, affermativa o negativa, corrispondeva l'assegnazione o la

mancata attribuzione di un determinato punteggio, preso atto di quanto dichiarato dall'offerente e senza alcuna ulteriore verifica da parte della Commissione giudicatrice.

Inoltre, è ancora da rammentare, per quanto qui rileva, che il parametro K6i (di cui al paragrafo 6.1.6 del disciplinare di gara), per il quale era prevista l'attribuzione di un massimo di cinque punti, premiava l'impegno del concorrente *“ad incrementare il rapporto Team Leader/operatore rispetto al rapporto previsto e pari a 1 Team Leader ogni 15 operatori”*. Era, nello specifico, stabilito che il punteggio relativo a tale impegno *“verrà attribuito proporzionalmente al variare del rapporto Team Leader/operatore”*, secondo la proporzione fissata dal disciplinare.

Era inoltre previsto che *“durante l'esecuzione del contratto verrà monitorato l'impegno assunto dall'operatore economico. Il mancato rispetto di quanto dichiarato in sede di offerta tecnica comporterà l'applicazione delle penali previste nel Disciplinare Tecnico paragrafo 2.3.3.5”*.

5.2. Tanto premesso, il Collegio ritiene che bene la sentenza di primo grado ha respinto le doglianze, poiché l'applicazione del criterio K6 non presupponeva ponderazioni o valutazioni discrezionali da parte della Commissione giudicatrice in ordine all'impegno assunto, ma soltanto l'applicazione del meccanismo automatico di attribuzione dei punteggi a fronte dell'impegno ad incrementare il rapporto su indicato. Pertanto, il possesso dei requisiti di esperienza previsti dal disciplinare tecnico per dette figure non rilevava ai fini del punteggio, ma soltanto della regolare esecuzione del servizio.

5.4. Inoltre la sentenza merita conferma laddove ha ritenuto legittimo il meccanismo di valutazione previsto dalla *lex specialis*: rispetto agli obblighi assunti in sede di gara, il disciplinare ha correttamente modulato le tempistiche per verificare il loro adempimento, a seconda della loro tipologia, prevedendo che la verifica circa l'effettiva esperienza dei *team leader* andasse effettuata nella fase di esecuzione del contratto; laddove, all'incontro, le

norme invocate da parte appellante (e, segnatamente, l'art. 94, comma 1, cit. secondo cui l'offerta deve rispondere ai criteri indicati nel bando, e l'art. 95, comma 1, cit. in base al quale l'aggiudicazione deve essere effettuata secondo criteri obiettivi che garantiscano "*condizioni di effettiva concorrenza*") attengono alla verifica delle informazioni fornite dai partecipanti e alla verifica della congruità dell'offerta.

5.5. Come evidenziato, ai fini dell'assegnazione del punteggio tecnico, il partecipante doveva compilare solo il modello di offerta tecnica, barrando la specifica casella corrispondente al predetto rapporto Team leader/operatore e la Commissione giudicatrice doveva, in modo automatico, assegnare il punteggio corrispondente all' "entità" dell'impegno assunto. Il possesso da parte di quelle figure dei requisiti esperienziali era tema estraneo ai profili oggetto di valutazione delle offerte tecniche, in quanto riservato, dalla stessa *lex specialis* di gara, al monitoraggio in fase esecutiva; tant'è che per il caso di mancato rispetto "*della proporzione migliorativa indicata dagli appaltatori nella propria offerta*" era prevista l'irrogazione di specifiche penali (nella misura stabilita dal disciplinare), mentre alla riscontrata "*non idoneità di un Team Leader*" (ovvero alla mancanza delle caratteristiche descritte dal disciplinare) seguiva l'obbligo della sua sostituzione in capo all'appaltatore.

Su queste basi, bene il Tribunale amministrativo ha ritenuto l'operato della Commissione giudicatrice esente dai vizi dedotti e logico e ragionevole il sistema delineato dalla *lex specialis* di gara.

5.6. Ad ogni buon conto, anche ad ammettere che l'esperienza prevista dal disciplinare tecnico costituisse criterio di valutazione in ordine all'impiego dei *Team Leader* indicati dai concorrenti nell'offerta tecnica, non può comunque condividersi la tesi dell'appellante secondo cui il contratto di apprendistato sarebbe inconciliabile con l'assunzione di dette figure.

Risultano infatti corrette le statuizioni di prime cure anche laddove rilevano (come già la Commissione in sede di subprocedimento di anomalia) che "*ai fini della loro qualificazione o riqualificazione professionale è possibile assumere in*

apprendistato professionalizzante, senza limiti di età, i lavoratori beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione”, in base all’ art. 47, comma 4, D.Lgs 15 giugno 2015 n. 81 (in materia di *“Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell’articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183”*): alla luce di quest’ultima disposizione l’apprendista ben può essere dotato di esperienza maturata presso altre realtà lavorative, in stato di mobilità o disoccupazione.

5.7. E questo è il caso di specie: contrariamente a quanto assume l’appellante, la Commissione di congruità (peraltro diversa da quella preposta alla valutazione delle offerte e all’assegnazione dei punteggi) non ha recepito acriticamente i chiarimenti dell’aggiudicataria; ma, esaminati i giustificativi prodotti dalla Tecnocall e rilevato l’inquadramento con contratto di apprendistato dei cinque *Team Leader*, ha richiesto ulteriori giustificativi sulla compatibilità di tale inquadramento con i requisiti di esperienza pregressa richiesti dal Disciplinare Tecnico per dette figure; ha ritenuto poi attendibile quanto affermato dall’aggiudicataria negli ulteriori giustificativi prodotti (laddove quest’ultima aveva fatto espresso riferimento alle circostanze e agli strumenti che le avevano consentito di *“individuare ...potenziali risorse sul territorio aventi caratteristiche compatibili sia con quelle richieste dal bando di gara che con quelle di cui alla normativa dell’apprendistato”*), concludendo, anche alla luce di quanto disposto dall’art. 47, comma 4, d.lgs. n. 81 del 2015, nel senso della compatibilità con le regole di gara del dichiarato utilizzo da parte di Tecnocall di ulteriori *Team Leader* assunti con contratto di apprendistato.

Non appaiono elementi per ritenere che tali rilievi, emersi in sede di subprocedimento di anomalia, non già per revocare in dubbio la serietà dell’impegno assunto nell’offerta tecnica, ma al solo fine di verificare se l’aggiudicataria avesse adeguatamente ponderato i costi sottesi al detto impegno, dovessero condurre ad una rimodulazione dei punteggi assegnati alle offerte tecniche.

5.8. In ogni caso, è da rammentare che, per giurisprudenza consolidata, *“nella ipotesi di giudizio positivo dell’offerta sospettata di anomalia, incombe a chi lo contesta l’onere di dimostrare l’irragionevolezza o l’erroneità”* (Cons. Stato, V, 12 settembre 2019, n. 6161): e tale prova (in ordine alle ragioni per le quali non fossero attendibili gli argomenti e le circostanze fattuali allegare da Tecnocall) non è stata fornita in giudizio dall’appellante.

5.9. Nemmeno si può ritenere dirimente l’interpello del Ministero del Lavoro n. 8 del 2007, dal quale per l’appellante si desumerebbe, in definitiva, che Tecnocall non potesse assumere con contratto di apprendistato soggetti che erano stati già formati nella specifica mansione di Team Leader.

Tale assunto, oltre a fondarsi su una lettura parziale e non condivisibile del documento indicato, è comunque smentito dalla chiara previsione di cui all’art. 47, comma 4, del d.lgs. n. 81 del 2015, bene richiamata dalla sentenza impugnata.

Peraltro il quesito sottoposto al Ministero del lavoro riguardava la diversa ipotesi di un’azienda che intendeva assumere *“con contratto di apprendistato professionalizzante uno o più soggetti che abbiano già prestato servizio presso la medesima impresa con rapporti di natura temporanea”*, laddove, nel caso di specie, Tecnocall ha dichiarato di ricorrere all’apprendistato per l’impiego di soggetti che hanno acquisito esperienza presso aziende diverse e collocati in mobilità ovvero in stato di disoccupazione. In altri termini, nella fattispecie in esame non sussiste nemmeno quella *“continuità”* nella figura datoriale che potrebbe, in tesi, suggerire un uso improprio del contratto di apprendistato, per eludere la normativa in materia di contratti a termine e di stabilizzazione dei lavoratori.

Ad ogni buon conto, è bene osservare che dal documento invocato non possono trarsi conferme alla tesi dell’appellante: vi è scritto che l’impiego di tale tipologia contrattuale è legittima anche quando il lavoratore abbia già conseguito una formazione nel medesimo settore, in base ad un precedente contratto, se *“nell’ambito del piano formativo individuale sia ravvisabile un percorso di natura addestrativa di carattere tecnico e pratico volto ad un arricchimento complessivo delle*

competenze di base trasversali e tecnico professionali del lavoratore". E l'aggiudicataria ha difatti chiarito, nelle giustificazioni, che *"i nuovi Team Leader svolgeranno affiancamento costante con quelli in clausola sociale, ottenendo in questo modo la loro migliore professionalizzazione"*.

6. Anche le argomentazioni volte a sostenere l'erroneità dell'assegnazione dei punteggi tecnici con riferimento al criterio K9i, attinente all'impegno a riassorbire la totalità del personale impiegato dall'appaltatore uscente, non possono essere accolte.

6.1. In primo luogo, va rilevato che anche tale criterio, che premiava con un massimo di 15 punti l'impegno di ciascun concorrente ad assorbire nel proprio organico la totalità del personale attualmente impiegato nella commessa come lavoratore con contratto di lavoro a tempo indeterminato in forza all'appaltatore uscente *"alle medesime condizioni economiche praticate da quest'ultimo"*, era di tipo automatico (c.d. *on/off*), nel senso che, ai fini dell'assegnazione del punteggio, alla Commissione non spettava una valutazione di tipo tecnico discrezionale ovvero una verifica, già in fase di gara, in ordine all'impegno che il concorrente dichiarava di assumere.

6.2. Del resto, un accertamento sull'attendibilità del predetto impegno non sarebbe stata neppure ipotizzabile in fase di valutazione delle offerte tecniche: è intuitivo, infatti, che l'osservanza dell'impegno presuppone che il concorrente sia divenuto aggiudicatario e che si sia proceduto alla stipulazione del contratto. Coerentemente il disciplinare di gara prevedeva che *"la verifica del rispetto dell'impegno assunto sarà effettuata successivamente al perfezionamento del contratto, entro 20 giorni dalla data di perfezionamento"* (§ 6.I.9) e il disciplinare tecnico (§2.10.2, ultimo capoverso) stabiliva che il Committente avrebbe dovuto verificare l'ottemperanza all'impegno assunto da parte dell'appaltatore almeno venti giorni prima della data di avvio del servizio, *"pena la risoluzione del contratto per grave inadempimento"*.

6.3. Ne segue che, preso atto dell'impegno del concorrente ad assumere tutti i lavoratori del gestore uscente del servizio (indicati all'allegato 3.2. del

disciplinare tecnico), la Commissione avrebbe provveduto a riconoscergli il corrispondente punteggio, mentre l'osservanza di tale impegno era rinviata alla fase di avvio del servizio, allorquando, terminato il rapporto contrattuale con il precedente appaltatore, il nuovo aggiudicatario era effettivamente in condizione di procedere al dichiarato assorbimento dei lavoratori, pena la risoluzione del contratto per grave inadempimento in caso di inottemperanza.

6.4. Ad ogni buon conto, è da evidenziare che - posto che la regola di gara, come bene rilevato dalla sentenza, richiedeva per il personale riassorbito, le medesime condizioni economiche (e non contrattuali: il che priva di rilevanza, ai fini della verifica sulla serietà e attendibilità dell'obbligo assunto, i riferimenti operati dall'appellante a *inquadranti e mansioni* che non sarebbero stati conservati) - l'aggiudicataria si è comunque impegnata a garantire il medesimo trattamento economico al personale riassorbito. In risposta allo specifico quesito della stazione appaltante, l'aggiudicataria, con i chiarimenti dell'8 luglio 2019, forniva una tabella in cui indicava per ciascuna categoria di lavoratori (in clausola e fuori clausola sociale) il n. "FTE" (ovvero *Full time equivalent*, ossia il numero di risorse a tempo pieno in relazione al totale del personale impiegato) ed il livello di inquadramento. Nel corso della seduta del 16 luglio 2019, la Commissione, all'esito di un'articolata istruttoria: a) ha preso in esame le diverse figure professionali oggetto della clausola sociale: 100 operatori (65,85 FTE); 6 Team Leader (6 FTE); 1 Service Manager (1 FTE); b) ha moltiplicato il numero di FTE relativo a ciascuna tipologia di risorsa per la RAL (*retribuzione annua lorda*) media dichiarata ed asseverata dal consulente del lavoro dell'aggiudicataria, riferita ai diversi ruoli (operatore, Team Leader e Service Manager); c) ha infine accertato che, sommando le RAL complessive di ciascuna tipologia di risorsa, si addiveniva ad una RAL complessiva per tutti i lavoratori oggetto di clausola sociale, pari a quella indicata nell'all. 3.2. del disciplinare tecnico (e, nello specifico, pari a 1.613.171,31 €).

6.5. In conclusione, la stima sulla retribuzione (e quindi sulle condizioni economiche) da riconoscere alle risorse dell'appaltatore uscente indicata da Tecnocall era del tutto coerente con *“il totale della Retribuzione Annuale Lorda (RAL)”* stimata dalla stazione appaltante. Insomma i lavoratori del gestore uscente del servizio, da riassorbire in forza della clausola sociale, conservavano, coerentemente con l'impegno assunto in offerta da Tecnocall, la medesima retribuzione e, quindi, *“le medesime condizioni economiche”* praticate dal precedente appaltatore. In aggiunta, si osserva che l'aggiudicataria si è impegnata, per le poche unità che godevano di un più elevato inquadramento contrattuale, al riconoscimento dei c.d. superminimi (che rappresentano pur sempre una componente retributiva stabile e, quindi, computabile anche ai fini della tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto) per coprire la differenza retributiva.

6.6. Non è poi superfluo rilevare come il sindacato sui costi sottesi all'osservanza della clausola sociale è profilo non concernente l'attendibilità dell'impegno assunto dalla concorrente in sede di offerta tecnica, ma rilevante ai soli fini della verifica della congruità dell'offerta.

7. Infine, sono infondate anche le censure sulla congruità dell'offerta dell'aggiudicataria, correttamente respinte dalla sentenza impugnata.

7.1. La sentenza di primo grado ha infatti:

1) ritenuto non ammissibile la valutazione *“parcellizzata”* delle singole voci di costo effettuata dall'appellante rispetto al giudizio di congruità espresso dalla Commissione, facendo così buon governo dei consolidati principi giurisprudenziali in materia di procedimento di verifica dell'anomalia, che mira ad accertare, con una valutazione globale e sintetica, se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile (cfr. tra le tante Cons. Stato, V, 3 maggio 2019, n. 2879);

2) ritenuto comunque congruo ed attendibile il giudizio di anomalia dell'offerta della Tecnocall, escludendo la sussistenza di elementi di *“macroscopica irragionevolezza o di manifesto e decisivo travisamento dei fatti”*,

precisando che: a) l'aggiudicataria, al fine di determinare il costo orario, ha tenuto conto di un numero di ore medie lavorate superiore a quello delle tabelle ministeriali, giustificando tale scelta con il minor tasso di assenteismo in ragione dell'età del personale assunto "*ai fini di una valutazione prognostica circa le assenze per malattia*"; b) i giustificativi adottati dalla aggiudicataria in relazione al minor costo del lavoro appaiono plausibili, tenuto conto del minor costo per contribuzione INPS e INAIL per i lavoratori in apprendistato e per la fruizione degli incentivi all'occupazione, nonché per l'applicazione del divisore orario pari a 1632 ore lavorate, in luogo delle 1396 indicate nelle tabelle ministeriali.

7.2. Nel censurare tali statuizioni, l'appellante, da un lato, torna ad effettuare un esame parcellizzato di singoli aspetti dei giustificativi forniti (con riferimento ai costi per l'assorbimento del personale oggetto di clausola sociale, per le risorse aggiuntive, per "*postazioni, cuffie e sedute*" e per "*noleggi e fitti*"); dall'altro allega una tabella comparativa dei costi ed una perizia asseverata, sostituendo dunque la propria valutazione a quella compiuta dalla Commissione.

7.3. Si tratta pertanto di censure che, prima ancora che infondate, sono inammissibili.

7.4. In primo luogo, deve infatti rilevarsi che l'appello, contro il principio di specificità dei motivi di impugnazione, posto dall'art. 101, comma 1, Cod. proc. amm., non contiene alcuna puntuale e specifica censura avverso le argomentazioni esposte dalla sentenza in merito alla legittimità alla verifica di anomalia condotta dalla Commissione, essendosi l'appellante limitata a riproporre argomenti già smentiti dal primo giudice (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, V, 26 agosto 2020, n. 5208).

7.5. A ciò si aggiunga che la verifica dell'anomalia dell'offerta costituisce espressione dell'ampia discrezionalità della stazione appaltante, sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di

manifesto e decisivo travisamento dei fatti (Cons. Stato, V, 16 aprile 2019, n. 2496) e che detta ipotesi qui non ricorre.

Nel caso di specie non solo la Commissione non è incorsa in alcuna macroscopica irragionevolezza o travisamento dei fatti, ma l'appellante, rispetto ai plurimi errori che le ha imputati, nemmeno ha fornito elementi plausibili a sostegno dei propri assunti; ne segue un ulteriore profilo di inammissibilità delle censure proposte.

7.6. Va poi al riguardo, nello specifico, evidenziato che le censure rivolte dall'appellante alla sostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria si basano, per lo più, sull'errata considerazione, da parte dell'aggiudicataria, dei costi orari della manodopera rispetto a quelli risultanti dalle Tabelle ministeriali, senza che l'appellante abbia però fornito elementi atti a dimostrare l'effettiva esistenza di una considerevole ed ingiustificata differenza fra i predetti costi.

7.6.1. È ripetuta in giurisprudenza la considerazione che non può essere dichiarato il carattere anomalo di un'offerta per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato indicato assumendo valori inferiori rispetto a quelli delle tabelle ministeriali: i quali – per quanto possano essere assunti a riferimento di valutazione della congruità dell'offerta– non rappresentano parametri rigidamente inderogabili: ne viene che *“l'eventuale scostamento dalle voci di costo contenute nelle tabelle non legittima, di per sé, un giudizio di anomalia o di incongruità, per essere necessario, affinché si pervenga a tale conclusione, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata”* (Cons. Stato, V, 12 settembre 2019 n. 6148).

7.7. Inoltre l'appellante, pur avendo contestato, in punto di anomalia dell'offerta, l'asserita erronea considerazione, da parte dell'aggiudicataria prima e della Commissione poi, dei costi connessi all'impegno assunto rispetto alla clausola sociale e, per altro verso, la sottovalutazione complessiva dei costi della manodopera (con particolare riguardo alla figura dei *Team Leader*), non solo ha assunto, in relazione ad entrambi gli aspetti, impegni identici a quelli dell'aggiudicataria (ricevendo anche identico punteggio), ma

ha offerto finanche un prezzo di gran lunga inferiore a quello proposto dall'aggiudicataria.

Alla luce di tali considerazioni, non pare revocabile in dubbio che la Commissione di congruità non si è limitata ad un mero recepimento dei giustificativi forniti dall'aggiudicataria, ma, nell'ambito dell'articolato contraddittorio procedimentale esitato nel motivato giudizio finale di congruità, ha esaminato analiticamente i predetti giustificativi e adeguatamente ponderato l'entità di alcune incongruenze emerse, nonché l'attendibilità delle spiegazioni fornite in proposito dall'aggiudicataria.

7.8. In dettaglio, quanto ai singoli aspetti dell'offerta di Tecnocall contestati dall'appellante, giova evidenziare quanto segue.

7.8.1. Con riferimento al costo della manodopera delle risorse oggetto dell'impegno di cui al criterio K9i, correttamente il primo giudice ha ritenuta priva di rilievo probatorio la perizia asseverata depositata in primo grado (al fine di dimostrare la sottostima di detti costi da parte della Tecnocall) in quanto- in disparte la considerazione che il risultato negativo, in termini di utile dell'aggiudicataria, corrisponderebbe, secondo i calcoli del perito di parte, ad una perdita di soli 44.045,24 € (invece dei 112.000,00 € indicati nel ricorso di primo grado e anche nel ricorso in appello) – vi si procede alla rivisitazione dei dati e, per quanto rileva nel presente giudizio, ad una sistematica rettifica al rialzo della RAL stimata dalla stazione appaltante (dichiaratamente adeguata nell'importo ove ritenuta inferiore a quella di cui alle tabelle ministeriali).

Senonché una siffatta operazione si fonda su un metodo non condivisibile: presupponendo l'erroneità delle RAL indicate da Acea nella propria tabella riepilogativa, essa postula anche la (non praticabile) possibilità, per i concorrenti, di discostarsene per il corretto computo dei costi della manodopera, e, per la stazione appaltante, di non rifarsi ad esse per vagliare la congruità delle offerte, contro l'affidamento ingenerato nei partecipanti circa la correttezza delle stesse e, in definitiva, della stessa *lex specialis* di gara.

Al più l'appellante, volendo sostenere l'esistenza di divergenze tra i parametri tabellari e quelli concreti e attuali che riflettono la specificità della situazione aziendale indicati dalla stazione appaltante e l'inattendibilità dei dati forniti da quest'ultima in ordine ai valori della retribuzione annua lorda, avrebbe dovuto impugnare i chiarimenti resi da Acea il 22 maggio 2019, le Tabelle pubblicate ai fini della formulazione delle offerte, nonché l'allegato 3.2 al disciplinare tecnico.

Esclusa dunque per le ragioni esposte la possibilità di tener conto dei calcoli relativi alla RAL, deve poi rilevarsi come le altre voci accessorie (cfr. Tabella B4 della perizia asseverata) determinerebbero una differenza (fra i costi considerati da Tecnocall e quelli assunti dalla Network) irrisoria e, perciò, del tutto insufficiente a ritenere illegittimo il giudizio di congruità effettuato dalla Commissione, censurabile solo in caso di grave illogicità o travisamento dei fatti.

7.8.2. Quanto ai costi della manodopera riferiti alle risorse aggiuntive, l'appellante sostiene che l'assunzione dei *Team Leader* con un contratto di impiego diverso da quello di apprendistato comporterebbe la necessaria applicazione le tabelle ministeriali, con un conseguente incremento del costo orario della manodopera. Anche tale assunto è infondato, stante la legittimità dell'impiego del contratto di apprendistato per dette figure per le ragioni sopra evidenziate.

7.8.3. L'affermazione di inattendibilità dell'offerta aggiudicataria per la mancata indicazione di asseriti costi ulteriori (per "*postazioni, cuffie e sedute*" oltre che "*per noleggi e fitti*") si fonda, invece, soltanto sulla differenza tra i valori dichiarati da quest'ultima e quelli indicati dall'appellante nei propri giustificativi: ma anche qui l'appellante non indica le ragioni per cui solo questi ultimi dovrebbero essere considerati plausibili e trascura che, secondo giurisprudenza consolidata, "*la verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia non può essere effettuata attraverso un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed*

alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne [...] per cui il raffronto fra offerte differenti non è indicativo" (da ultimo Cons. Stato, V, 28 gennaio 2019, n. 690 ; *ex multis* 13 febbraio 2017, n. 607; 20 luglio 2016, n. 3271; 7 settembre 2007, n. 4694; IV, 29 ottobre 2002, n. 5945).

Inoltre, come bene deduce l'originaria controinteressata, la circostanza che essa già operi nel territorio aquilano le consente di non sostenere i costi per allestimenti di spazi, mentre quanto ai noleggi, essa ha fornito i chiarimenti e i contratti di riferimento di cui la Commissione ha tenuto conto (cfr. verbale del 16 luglio 2019, pag. 10). In ogni caso, la mancata imputazione dei relativi costi *pro quota* all'appalto in questione non prova la complessiva insostenibilità dell'offerta aggiudicataria: non sussiste, dunque, l'addotto difetto di istruttoria, su cui il primo giudice, secondo l'appellante, avrebbe omesso di pronunciarsi.

7.8.4. Infine, quanto alla voce *spese generali*, si deve rilevare come l'appellante, nel dolersi del fatto che la Commissione, pur avendo dapprima richiesto di giustificare l'importo complessivo indicato in circa 173mila euro, si sia poi "*accontentata della mera indicazione delle singole voci di costo, senza pretendere alcun riscontro documentale in ordine alle stesse*", non ha allegato né provato l'incongruità delle spese generali dichiarate dall'aggiudicataria, limitandosi a desumerla dalla mera circostanza che la Commissione non avesse richiesto al riguardo supporti documentali.

Tuttavia, non può che ribadirsi che, per consolidata giurisprudenza, grava, su colui che voglia denunciare l'anomalia dell'offerta l'onere di allegare, con specifico e dettagliato motivo, quale sia il maggior costo complessivamente da sostenere per l'esecuzione della commessa e quale la sua incidenza sull'utile prospettato (Cons. Stato, V, 12 maggio 2017, n. 2228).

Ad ogni modo, la censura, oltre che inammissibile, è infondata: i giustificativi dell'aggiudicataria recavano una dettagliata scomposizione delle voci sottese ad essi che la Commissione ha ritenuto esaustiva, senza che l'appellante abbia

indicato le ragioni che avrebbero dovuto indurre la Commissione a ritenerla inattendibile e a svolgere un'istruttoria specifica al riguardo.

7.8.5. Anche la doglianza relative all'asserito scostamento delle ore lavorate dichiarate da Tecnocall rispetto quelle delle tabelle ministeriali- che secondo l'appellante risulterebbe pari a sessantasette ore aggiuntive, con un differenza di costo di 150.987,21 €, asseritamente non calcolata nel costo della manodopera- a prescindere dall'eccezione di inammissibilità (per tardività) sollevata dalle parti appellate, è infondata.

Le ore aggiuntive considerate dall'appellante sono, come evidenziato dalla sentenza impugnata, il risultato di un minore tasso di assenteismo delle risorse, monitorato dall'aggiudicataria nell'ambito della sua azienda (tenuto conto dell'età del personale assunto ai fini di una valutazione prognostica circa le assenze per malattia) e dunque sono rese da dipendenti già impiegati dalla stessa aggiudicataria, il che rende non necessario considerare salari, contributi previdenziali ed assistenziali ulteriori. L'aggiudicataria ha, infatti, provato di aver già considerato nel costo del lavoro complessivo anche le ore lavorative aggiuntive, cui si riferisce l'appellante.

7.9. Infine, per completezza, si osserva che l'appellante non ha riproposto l'autonoma censura (di cui al quarto motivo del ricorso introduttivo) sull'incongruenza dell'offerta Tecnocall rispetto alle c.d. ore da "pause videoterminale", anch'essa respinta dalla sentenza appellata; la censura deve intendersi, pertanto, rinunciata.

8. In conclusione, l'appello va respinto.

9. Le spese sono poste a carico dell'appellante secondo il generale principio di soccombenza e liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante Network Contacts s.r.l. alla rifusione delle spese di giudizio a favore di Acea s.p.a. e di Tecnocall s.r.l. che liquida forfettariamente

in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) per ciascuna parte costituita, oltre oneri accessori se per legge dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2020, tenuta da remoto ai sensi degli artt. 4 del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO